

# ○研究ノート：再保釈請求の許可基準に関する理論と実務

岡本裕明\*

## 第1. はじめに

第一審において実刑判決が宣告された場合、刑事訴訟法（以下、「法」という。）第343条によって、保釈の効力が失われるため、保釈中であった被告人は、再び身体を拘束されることとなる。

被告人の身体を釈放するためには、改めて保釈を請求する必要がある、この実刑判決宣告後の保釈のことを、実務上、再保釈という。

再保釈については、その許否の基準を定めた規定はなく、基準や考慮要素を明らかにした最高裁判例も存在しないことから、裁判官の裁量が寛厳双方について幅広く認められている。

本稿では、通常の保釈請求の手続と再保釈請求手続の相違点及び再保釈において権利保釈が適用除外とされている趣旨を確認した上で、通常の保釈請求と再保釈請求の許可基準に差異が生じ得ないことについて説明する。その上で、実際の裁判例等から、実務上、再保釈がどのように扱われているかを確認し、再保釈請求における許可基準の明確化を試みる<sup>12</sup>。

---

\* 弁護士（弁護士法人 中村国際刑事法律事務所）。

- 1 再保釈請求について論じた文献として、山口雅高「再保釈の基準」高麗邦彦ほか編『令状に関する理論と実務Ⅱ』50頁（判例タイムズ社、2013）、木谷明「実刑判決言渡後の再保釈の基準」新関雅夫ほか編『増補令状基本問題下』44頁（判例時報社、1996）、山中孝茂「保釈の運用」判例タイムズ296号326頁（1973）、早瀬正剛「再保釈の基準」判例タイムズ296号354頁（1973）等がある。
- 2 なお、在宅のまま原審の審理を受けた被告人が、第一審において実刑判決を宣告された場合や、第一審において保釈の許可を得られなかった被告人による保釈請求についても、「再」保釈ではないものの、類似の問題が生じる。このようなケースについても、基本的には本稿で論じる再保釈の問題と同様に考えることができよう。

## 第2. 通常の保釈請求の手續と再保釈請求手續の相違点

### 1. 通常の保釈の手續

被告人は、公判請求がなされた後、保釈を求めることができる。保釈請求は、被告人の権利として規定されており、法第89条1項各号に該当しない場合、裁判所は保釈を許可しなければならない。

もっとも、被告人による罪証隠滅を疑う相当な理由（同項4号）の存在等が広く認められるため、法第89条による保釈が認められないケースは多い。この場合であっても、裁判所は、その他の事情を総合的に判断して、被告人の保釈を許可することができる（法第90条）。

法第90条は、「裁判所は、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる」と規定するだけで、具体的な基準を定めていない。この点、法第89条に該当する場合には原則として保釈が不相当であることから、保釈を相当とする特別な事情が求められると説明される<sup>3</sup>。

もっとも、実務上は、逃亡のおそれや罪証隠滅のおそれと無関係な事情によって保釈が許可される事例は少なく、罪証隠滅のおそれや逃亡のおそれが認められるとしても、そのおそれが高度のものとはいえないことを理由に、保釈を認める例がほとんどである<sup>45</sup>。

法第89条1項各号が定める権利保釈除外事由も、類型的に罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれが高い類型について定めたものと解されることからする

---

3 松尾浩也編『条解刑事訴訟法 第4版』189頁（弘文堂、2009）。

4 被告人の保釈請求を却下した高裁決定を取消して注目を集めた最決平成27年4月15日（判例タイムズ1414号152頁）も、「被告人による罪証隠滅行為の可能性、実効性の程度を具体的に考慮した上で、現時点では…被告人による罪証隠滅のおそれはそれほど高度のものとはいえないと判断したものである。それに加えて、被告人を保釈する必要性や、被告人に前科がないこと、逃亡のおそれが高いとはいえないことなども勘案し、上記の条件を付した上で裁量保釈を許可した原々審の判断は不合理なものとはいえない」と判示しており、罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれを中心に、裁量保釈の判断の合理性を検討している。

5 平成27年3月13日に国会に提出された刑事訴訟法改正案第90条においても、「裁判所は、保釈された場合に被告人が逃亡し又は罪証を隠滅するおそれの程度…を考慮し、適当と認めるときは、職権で保釈を許すことができる。」と表現されており、逃亡と罪証隠滅のおそれの有無を重要視している（法務省 HP [http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14\\_00103.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00103.html) 参照）。

と、結局は、保釈を許可した場合の逃亡又は罪証隠滅のおそれが検討されるのであって、権利保釈と裁量保釈において考慮すべき事情に大差はないと言える。

なお、保釈請求は、第一回公判期日において冒頭手続が終了するまでは、被告人の事件を担当しない裁判官によって判断され、(法第280条、刑事訴訟規則(以下、「規則」という。)第187条)冒頭手続終了後は、被告事件の係属部によって判断される。

## 2. 再保釈の手続

### (1) 保釈請求の提出先

第一審において実刑判決が宣告された場合、検察事務官は、判決を宣告した裁判官から、宣告刑及び宣告年月日等を記載した勾留状謄本に認印を受けた上で(規則第92条の2)、被告人を刑事施設に収容する(法第343条、第98条1項)。

検察庁は、被告人に対して再保釈が許可される見込みがある場合、被告人を直ちに拘置所へ護送するのではなく、被告人を一時的に検察庁に留め置く運用をしている。そこで、再保釈請求手続が迅速に行われた場合、拘置所へ護送される前に被告人を釈放できる。

第一審弁護人は、第一審判決宣告後も、法第88条の保釈請求権を有しているものと解されており、控訴審段階における弁護人として選任されていなくても、判決宣告直後に再保釈の請求が可能である<sup>6</sup>。

弁護人としては、迅速に再保釈請求手続を進める必要があり、判決前に保釈請求書を準備しておき、判決宣告直後に裁判所に提出することが望ましい。

このように、判決宣告直後に再保釈を請求する場合、その請求先は、判決を宣告した第一審裁判所となる(法第97条、規則第92条2項)。

---

6 原審における弁護人選任の効力の及ぶ時間的範囲については、終局裁判説、上訴申立説、訴訟記録送付説等の対立が見られるものの、判決宣告後に別の弁護人が選任され、当該弁護人によって上訴が申し立てられたような場合でなければ、実務上、原審弁護人による保釈請求は受理されている。

この点については、丹治初彦「保釈の『再構成』」『神戸学院法学』第42巻第3・4号402頁(2013)以下が詳しい。

判決宣告から暫くした後に再保釈を請求する場合、訴訟記録が高等裁判所に到達している場合には高等裁判所係属部、到達していない場合には第一審係属部に対して、保釈を請求する。

## （2）権利保釈の適用除外

法第344条は、「禁錮刑以上の刑に処する判決の宣告があった後は、第60条第2項但書及び第89条の規定は、これを適用しない。」として、再保釈請求の際には、権利保釈の規定が適用されず、法第90条の職権保釈が認められるに過ぎないことを定めている<sup>7</sup>。

したがって、再保釈請求を受けた裁判所は、権利保釈除外事由に該当しない場合であっても、再保釈請求を却下することができる。具体的には、裁判所は、被告人の逃亡を疑うに足る相当な理由があることのみをもって、再保釈請求を却下できる。

## （3）小括

以上のとおり、通常の保釈請求と再保釈請求では、保釈請求の判断主体及び権利保釈の有無について差異がある。

保釈請求の判断主体が異なる場合、裁判体が確認できる疎明資料にも差異が生じ得るため、保釈請求を検討する際の考慮要素も異なり得る。

例えば、原判決が破棄される見込みは、再保釈請求でしか問題にならない考慮要素であるところ、示談等によって原判決が破棄される見込みが高い場合には、それだけ逃亡のおそれが低下するものといえる。他にも、未決勾留日数等<sup>8</sup>、通常の保釈請求においては考慮され得ない事情はあり得る。

他方で、裁判官の裁量によって保釈が許可される場合には、通常の保釈請求も再保釈請求も法第90条が適用され、法律上異なる規定は設けられていない。両者の間には、法第89条の適用の可否について差異があるものの、法第89条と第90条は、共に、罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれに着目した規定であり、それぞれ全く異なる理由で保釈を認めるものではないため、当該規

---

7 同条の趣旨については後述する。

8 宣告刑の大半が未決勾留日数で算入される場合等は、罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれを低下させる事情として考慮されよう。

定の適用の有無で、保釈の許可基準が異なることはなかろう。

したがって、手続面の相違から、通常の保釈請求と再保釈請求とは、考慮すべき要素を異にするものと考えられる一方、裁量保釈を許可する基準については、手続面が異なることのみを理由に、異なる基準を導くことはできない。

### 第3. 再保釈請求の基準についての考え方

#### 1. 二つの考え方

以上のとおり、手続の相違点だけでは、通常の保釈請求と再保釈請求との間で、異なる基準を用いる理由は見いだせない。

この点について、学説間において活発な議論はなされていないものの、制限説と非制限説が対立していると説明されることが多い。

制限説は、再保釈請求を原則として却下し、特段の事由がある場合にのみ再保釈請求を許可すべきという見解であり、非制限説は、通常の保釈と同様の判断基準を用いて判断するという見解である<sup>9</sup>。

#### 2. 非制限説の根拠

##### (1) 非制限説の理論的根拠

非制限説は、法343条が、再保釈について個別の基準を定めておらず、保釈を許可する場合には、通常の保釈請求と同じ法第90条が適用されることから、再保釈請求においても通常の保釈請求と同様の基準を適用しようとするものであって、条文に素直な見解といえよう。

後述する通り、非制限説によると、再保釈が簡単に認められてしまう点について批判が多い。しかしながら、被告人の保釈が許可されていた間、被告人による罪証隠滅行為がなく、第一審が円滑に進行したことに加え、被告人

9 この点、非制限説について、原則として保釈を許可し、特段の理由がある場合にのみ保釈を却下する見解と説明するものもある（木谷・前掲注1「実刑判決言渡後の再保釈の基準」等）。後述のとおり、第一審において保釈が許可されている事案を前提に、第一審における保釈中の被告人の態度を重視し、保釈を原則として許可すべきと考えることは妥当である。もっとも、非制限説自体に、通常の保釈請求よりも緩やかな基準を用いるべきとする理論的背景は存在しないため、判断基準としては、通常の保釈請求と同等のものに止まるとの説明になろう。

が判決期日に出頭し、逃亡を図ることもなかった場合には、被告人の身体を拘束する理由は認められず、再保釈を認めることが相当である。実刑判決の宣告によって事情の変更が認められたとしても、それまでの保釈保証金よりも高額な金額を設定すること等で調整できることも併せて考慮すれば、非制限説に依拠した場合、再保釈が原則として許可されるという結論についても是認できるのではないか<sup>10</sup>。

## （2）非制限説に対する実務上の批判

### ア．批判の内容

上記の通り、筆者としては再保釈請求の基準については、非制限説が正当であると考えている。

しかしながら、再保釈請求の基準について論じた文献は、非制限説の根拠を形式的に説明した上で、制限説が妥当であることを結論付けるものが多い<sup>11</sup>。

制限説に立つ論者は、非制限説によると、濫上訴や通刑者を招き、刑の執行を確保することができない等と批判する<sup>12</sup>。確かに、正当な控訴理由が存在しないにもかかわらず、服役時期を引き延ばすために、控訴申立と再保釈請求を同時に行い、身辺整理が完了した段階で、上訴を取り下げるケースは、実務上多く見られる。また、再保釈の許可を受けた被告人を服役させるためには、再び被告人を呼び出す必要があり（法第484条）、その間に逃亡を図る機会も生じる。

制限説による場合には、再保釈が許可される事例は限られることとなり、濫上訴及び通刑者の数は低下することとなろう。

### イ．批判の不当性

#### （ア）濫上訴を招くこと

もっとも、このような批判は、再保釈基準の厳格化を正当化するものではない。

---

10 他方で、第一審においても保釈が許可されなかった被告人に対しては、再保釈請求の方が通り易いという結論は導かれず、この点も妥当であろう。

11 匿名記事「判例解説」判例タイムズ 617号 179頁(1986)は、非制限説を支持する文献は見当たらないとする。

12 木谷・前掲注1「実刑判決言渡後の再保釈の基準」、山中・前掲注1「保釈の運用」、早瀬・前掲注1「再保釈の基準」参照。

まず、濫上訴については、法が、上訴について、厳格な形式的訴訟要件を求めず、広く上訴を許容し、三審制を定めていることに起因するものであって、再保釈の基準に直結する問題ではない。

三審制自体は憲法で保障されたものではないとしても<sup>13</sup>、誤判のおそれが認められる以上、判決に対して不服を申し立てる機会が与えられなければ、憲法32条が定める裁判を受ける権利を保障されたことにならない<sup>14</sup>。特に刑事裁判においては、無辜の処罰を避けるために慎重な審理が求められているところ、法は、法372条以下で幅広く上訴を認めており、被告人の裁判を受ける権利を具体化している。同条によって控訴、上告することは、憲法上認められた権利の行使といえる。

如何に客観的な証拠が揃っていたとしても、被告人は無罪を主張し黙秘する権利が認められていることからすれば、上訴審の段階においても、原審の内容に不服がない場合に上訴することを、権利の濫用として制限する必要はない。

濫上訴に対しては、第一審における審理を充実させた上で、上訴理由を再審請求等のように厳格に定める等の法政策によって解決すべきである。法が、広く上訴を認めている趣旨からすれば、その間は、被告人に対する実刑判決が確定していない以上、刑罰として被告人の身体を拘束することは許されず、可能な限り通常人と同じように扱わなければならないのであって、再保釈許可にかかる基準を厳格化するという理論は成り立たない。

#### (イ) 通刑者を招くこと

また、通刑者を増加させるとの批判も正鵠を射たものではなかろう。保釈という制度を認める以上、逃亡のおそれは常に存在するのであって、だからこそ裁判所も裁量保釈の許否を判断する際に、逃亡のおそれを重要な考慮要素として検討するのである。

---

13 最判昭和23年3月10日刑集2巻3号175頁。

14 主として行政裁判等を対象としているが、裁判を受ける権利と上訴との関係を論じたものとして、片山智彦「裁判を受ける権利と上訴制度」阪大法学47巻6号133頁(1998)参照。



実刑判決宣告前と比較して、逃亡のおそれが極めて高くなると認められるのであれば、通常の保釈請求と同様の基準によっても保釈請求は却下されるのであって、基準自体を変更させる必要はない。

なお、通刑者数については、過去には犯罪白書において報告されたこともあり、昭和40年の段階では655人存在し<sup>15</sup>、内、60%が保釈中に逃走を試みた被告人ということであった。現在においては、通刑者の数について公刊物で確認することはできないが、法務省刑事局総務課に問い合わせた結果、平成26年度末の段階で約30名という回答を得た。この内、保釈期間中に逃走を試みた被告人の数までは判明しなかったが、再保釈請求の基準を厳格にするだけの説得力を持たないことは自明であろう。

被告人の逃亡の防止は、保釈保証金（法93条）の納付によって担保することが可能である上、捜査機関による視察も可能であること等を考慮すれば（犯罪捜査規範253条以下）、通刑者の増加を理由に、再保釈の基準を厳格化する必要は全く認められない。

### （3）小括

以上のとおり、保釈を認める根拠条文が同一であり、再保釈について別個の基準を法が定めていない以上、再保釈についても通常の保釈請求と同一の基準を適用するのが自然であり、そのことによって不合理な結論を導くものではない。

## 3. 法第343条及び第344条の解釈

### （1）制限説の理論的根拠

再保釈請求にあたって別個の基準を法は想定していないとする非制限説に対して、制限説は、再保釈基準を厳格化する理論的根拠として、①被告人の逃亡のおそれが著しく強まったこと及び②実刑判決が宣告されたことにより被告人の無罪推定が破られたこと等を挙げ、法第343条及び法第344条は、当該趣旨から、実刑判決宣告前に許可された保釈を失効させ、権利保釈の適用を排除しているものと理解する。

---

15 法務総合研究所『犯罪白書 - 犯罪の動向とその対策 - 昭和40年度版』150頁（法務総合研究所 1965）。



したがって、制限説は、法第343条及び第344条を、再保釈において通常の保釈とは異なる基準を用いる根拠とするものである。

## (2) 逃亡のおそれは考慮要素に過ぎない

もっとも、これらの理由の内、実刑判決宣告によって逃亡のおそれが著しく高まることについては、被告人の再保釈を否定する考慮要素の一事情に過ぎず、基準自体を変更させる理由とはならない。

高度に逃亡のおそれが認められるのであれば、通常の保釈請求と同一の基準によっても再保釈請求は却下されるのであって、判断基準自体を変更させる必要性は乏しい。

そもそも、実刑判決の宣告によって、一般的に被告人の逃亡のおそれが著しく高まるという評価自体が疑わしい。

控訴審においては、原則として被告人の出頭が求められていないため（法第390条）、公判期日への出頭を確保する必要はなく、その意味で、被告人の逃亡を防止する必要性は薄まっている。

そこで、被告人の逃亡の防止は、刑の執行を確保する必要性のみを理由に求められることとなるが、無罪を主張している被告人の場合、第一審の段階においても、我が国の有罪率は99%を超えるのであるから、第一審において実刑判決を宣告されたとしても、判決宣告前から予測できた事態なのであって、判決宣告によって、服役を避けるために逃亡を図る動機が俄然大きくなったとは評価できないであろう。

そうすると、実刑判決の宣告によって、被告人の逃亡の恐れが高まると評価できるのは、第一審において、執行猶予判決を期待していた被告人等に限られ、逃亡のおそれが高まるのかどうか、個別の事案ごとに検討する必要がある。

個別の事案毎に判断する必要がある以上、実刑判決宣告によって逃亡のおそれが著しく高まることは、判断基準自体を厳格化する理由にならず、制限説を基礎付ける事情とはならない。

また、実務上、再保釈が認められる場合、それまでの保釈保証金よりも高額な金額を要求されることが多いが、実刑判決の宣告によって逃亡のおそれ

が高まる場合であっても、このような保証金の積み増しによって十分に調整可能であろう。制限説による場合、再保釈を許可する程に特別な事情が認められる場合には、担保としての保釈保証金を増額する必要はないし、特別な事情がない場合には、保釈保証金を積み増すことで再保釈を許可することは考えられない。

制限説によっては、保釈金の積み増しによって再保釈を認められている事例について、適切な説明が困難であろう。

### （3）無罪推定の原則は覆らない

そうすると、制限説を支える最大の根拠は、実刑判決の宣告によって、被告人の無罪推定が覆ることに求められる<sup>16</sup>。

確かに、被告人は、無罪が推定されていることから、通常の一市民と同様の権利を享受できるのであって<sup>17</sup>、有罪が推定される場合には、身体の拘束について正当化されるとも考えられそうである。

制限説は、法344条が権利保釈の適用を除外していることから、法は、実刑判決宣告後の被告人は、無罪を推定されておらず、保釈を請求する権利を有していないと解釈し、再保釈の許可基準を厳格化する。

この点、法344条の趣旨について、「禁固以上の判決の宣告があった場合は、『無罪の推定』は一応覆えられたものと見られるため、第一審の有罪の判決があるまでは被告人に常に無罪の推定を受くべきものとの思想的論拠から設けられた」と解する裁判例も存在し<sup>18</sup>、制限説を後押ししている。

もっとも、法344条が権利保釈の適用を除外していることを理由に、無罪推定の原則が覆されているということは許されない。有罪判決が確定した後の再審請求の段階においても、無罪推定の原則が適用されることは白鳥決定<sup>19</sup>で明らかにされており、判決確定前の段階で覆されることは何ら予定されていない。無辜の処罰を回避する必要性は、第一審及び上訴審のいずれの

---

16 横井大三編『新刑事訴訟法逐条解説Ⅲ』146頁（司法警察研究会公安発行所、1949）、三井誠編『新基本法コンメンタール第2版 刑事訴訟法』518頁（日本評論社、2014）。

17 川崎英明「保釈の憲法論と罪証隠滅」季刊刑事弁護 24号 64頁（2000）。

18 札幌高決昭和29年4月21日高裁刑集7巻3号451頁。

19 最決昭和50年5月20日判例タイムズ321号69頁（1975）。

段階においても不変であり、上訴審においても検察官が立証責任を負う<sup>20</sup>。このように、無罪推定の原則は、事実認定の適正化を担保するルールとして<sup>21</sup>、第一審及び上訴審において共通のものであって、実刑判決の宣告によって破れるものではない。

控訴審が事後審であることは、その審判対象は公訴事実の有無そのものではなく原判決であるというだけであり、原判決が正しいことを前提に、立証責任を転換させた訳ではないから、実刑判決の宣告によって、無罪推定が覆されたということとはできない。

以上のとおり、実刑判決の宣告によって無罪推定が覆るということはなく、そのことを根拠に、再保釈請求に厳格な基準を用いるとすることはできない。

#### (4) 小括

以上のとおり、再保釈請求において、厳格な基準を適用する根拠はないように思われる。

法第343条は、実刑判決の宣告によって、被告人を勾留する必要性に変化が生じ得るために、保釈を失効せしめたに過ぎない。また、法第344条も、通常の保釈請求と再保釈請求で、罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれを判断するための考慮要素を異にするため、法第89条で定めた権利保釈除外事由によって、罪証隠滅のおそれ及び逃亡のおそれを判断することが不合理であることから、同条の適用を除外したに過ぎない<sup>22</sup>。

無罪推定を覆すこと等を法第343条及び法第344条に読み込むことはできず、法は、再保釈について別個の基準を要求していないと解すべきであろう。

---

20 無罪推定の原則と立証責任の関係について、渥美東洋「無罪推定、挙証責任の分配と推定」法学セミナー 384号102頁(1986)。

21 公文孝佳「無罪推定法理の実質化と再審」法律時報 75巻11号10頁(2003)、内山安夫「犯罪の証明と無罪推定の原則」法学セミナー 502号70頁(1996)。

22 例えば、1号及び3号は、長期の服役刑が想定されることから、権利保釈事由として定められており、判決宣告後においては、実際に宣告された判決を基準に考慮すれば足りよう。

## 第4. 実務上の取扱い

### 1. 保釈許可率

平成26年度中に勾留状を発付された55914人の内、保釈が許可された人員は13646人であり<sup>23</sup>、保釈許可率は24.41%となっている。一方で、控訴申立時に勾留されていた4967人の内、実刑判決宣告後に保釈が許可されたのは591人で、許可率は11.90%に止まる<sup>24</sup>。

もっとも、この4967人は、実刑判決を宣告された者であって、執行猶予付き判決が宣告された者は除外されているのであるから、許可率の低下は当然であろう。むしろ、法343条による保釈失効人員が2215人であり、実刑判決宣告後に再保釈以外の理由で釈放された人員も87人いることを併せて考慮すれば、保釈失効者が全員再保釈請求したと仮定しても、再保釈の許可率は、27.77% ( $591 \div (2215 - 87)$ ) となり（実際は保釈失効者が全員再保釈請求をする訳ではないから、再保釈率はより高いものとなるはずである）、通常の保釈請求と比較して低いとは言えない。

非制限説によった場合、再保釈請求の許可率は更に高くなければならないが、少なくとも、制限説のように、再保釈を許可する特段の事情がなければ再保釈を許可しないという扱いは実務においてもとられていないといえよう<sup>25</sup>。

### 2. 再保釈についての裁判例

#### (1) 東京高決平成22年10月4日（LEX/DB 文献番号 25464332）

##### ア. 事案

被告人が、知人女性に対しMDMAを譲渡し、同薬物を利用した女性が急性MDMA中毒症状を発現させたにもかかわらず同女を放置したという、麻薬及び向精神薬取締法違反、保護責任者遺棄致死被告事件。

第一審は懲役2年6月の実刑判決を宣告した。また、執行猶予期間中の犯行であり、前刑の執行猶予の取消は不可避であった。

---

23 『平成26年司法統計年報刑事編』 14頁 第16表。

24 同上 98頁 第60表。

25 山口・前掲注1「再保釈の基準」は、「一般的には、1審で、被告人が逃亡せず、円滑な審理が行われたのであれば、その実績が評価されて、保釈が許される場合が多い」とする。

## イ. 判示

「検察官からの控訴の申立てはなかったため…量刑についても、上記判決の刑より重い刑を言い渡す余地はないこととなった」、「争点については、既に第1審裁判所の公判前整理手続を経た審理で必要な証拠調べが行われていて、控訴審における新たな事実の取調べには、刑訴法316条の32第1項及び同法382条の2の二重の制約があることなどにかんがみると、具体的に想定される罪証隠滅のおそれは、第1審の判決言渡し前と比べて相当に減少して（いる）」、「被告人の父親及び弁護人木谷嘉靖がそれぞれ身元引受書を提出し、被告人に保釈許可の条件を守らせることを誓約して（おり）…被告人の逃亡のおそれについては、保釈保証金により担保し得ないほどのものとまではいえない。」等と判示し、保釈請求を却下した原決定を取り消した。

(2) 大阪高決昭和 61 年 4 月 22 日（判例タイムズ 617 号 179 頁）

### ア. 事案

ビール約3本及び水割り3杯を飲んだ後、帰宅のために自動車を運転したという道路交通法違反被告事件。犯行が警察官に発覚した後で逃走を図り、飲酒検知も拒否した事案。同種の累犯前科があり執行猶予は法律上付せない事案であった。第一審においては保釈が許可されていた。

第一審は、懲役3月を宣告した。

## イ. 判示

「被告人は、過去において昭和四九年から同五七年の間に四回にわたって道路交通法違反（無免許運転、酒酔い運転等）の罪でいずれも懲役三月に処せられ…執行猶予は右前科との関係で法律上付し得ないのであるから、前記一審判決の言い渡しがあつたことによって刑執行の確保を期すべき要請は極めて強くなっている」、「被告人の拘束がその経営する防水加工業に一定の不利益を及ぼすであろうことその他諸般の事情を考慮しても、被告人に保釈を許可することは相当でない」等と判示し、抗告を棄却した。

(3) 東京高決昭和 57 年 7 月 15 日（高検速報昭和 57 年号 259 頁）

### ア. 事案

脅迫、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件。被告人は、銃刀法違反の事

実について、犯意を否認し、無罪を主張していた。

第一審は、懲役10月の実刑判決を宣告した。

#### イ. 判示

「被告人は右の事実につき徹底して犯意を否認しているのであって、被告人の数多くの犯歴や平素の行状によって窺うことのできるその規範意識の程度を考え合わせると…新たに証拠を作出して罪証を隠滅するおそれがないとはいえない」、「累犯前科の関係で刑の執行を猶予される可能性のないこと…を考え合わせると、被告人が刑の執行を免れるため逃亡するおそれがないとも言いきれない。」等と判示し、抗告を棄却した。

#### 3. 裁判例における許可基準

保釈許可決定書には、保釈を許可する旨の主文と、制限住居地等の保釈条件について記載されるのみで、保釈を許可する理由について説明する文章は記載されないため、再保釈決定について公刊物に登載されることは少なく、抗告審の裁判例が複数散見される程度である。

決定書を確認できなかったものの、再保釈が認められたとして報道された事例として、元防衛事務次官守屋武昌氏の議院証言法違反等被告事件（懲役2年6月、保釈保証金は1800万円）<sup>26</sup>、堀江貴文氏の証券取引法違反被告事件（懲役2年6月、保釈保証金は5億円）<sup>27</sup>、鈴木宗男氏の偽証等被告事件（懲役2年、保釈保証金7000万円）<sup>28</sup> 等がある。

上記著名事件において、比較的高額な保釈保証金を担保に、懲役2年以上の実刑判決が宣告されても再保釈が認められる一方、昭和57年決定（上記（3）決定）及び同61年決定（上記（2）決定）においては、懲役3月という比較的短期の実刑判決であっても、再保釈請求が棄却されており、裁判上の取扱いは一一定しない。

罪証隠滅のおそれについても、平成22年決定（上記（1）決定）のように、控訴審における審理方法等を理由に、被告人に有利に評価するものがある一

---

26 東京地決平成 20 年 11 月 5 日（判例集未搭載）

27 東京地決平成 19 年 3 月 16 日（判例集未搭載）

28 東京地決平成 16 年 11 月 5 日（判例集未搭載）

方で、昭和57年決定のように、被告人の平素の行状という抽象的な理由で、被告人に不利に評価するものがみられる。

裁判官の裁量がかなり寛厳幅広く認められていることは間違いない<sup>29</sup>。

もっとも、平成22年決定は、逃亡のおそれ及び罪証隠滅のおそれが低いことを理由に被告人の保釈を認めており、保釈を必要とする特別の事情の有無という判断過程を踏んでいない。また、上記各著名事件においても、関係者多数かつ複雑な事案であるにもかかわらず、再保釈請求が認められている。

再保釈の許可率が高くないことから、裁判実務が非制限説に立って運用されているとまでは言えないものの、少なくとも制限説を前提に裁判実務が動いているとは言い難い<sup>30</sup>。

## 第5. 結論

以上の通り、理論上も制限説は妥当性を欠き、実務上も、制限説を前提に判断されているものではなく、通常の保釈請求と同様に、逃亡のおそれ及び罪証隠滅のおそれについて丁寧に認定しているものといえ、非制限説に馴染むものといえよう。

非制限説によって再保釈の許否を検討する場合であっても、逃亡又は罪証隠滅のおそれの有無を判断するにあたって、示談の可能性や検察官による控訴申立の有無等、考慮要素とすべきかどうかが問題となる事情は多い。

再保釈請求において、どのような考慮要素をもとに判断すべきかについては、今後の検討課題となろう<sup>31</sup>。

---

29 同旨 早瀬・前掲注1「再保釈の基準」。

30 逆に、昭和61年決定は制限説に馴染む判示といえよう。

31 検察官による控訴申立を考慮要素にすべきでないことについて、正木祐史「最新判例演習室」『法学セミナー』678号130頁（2011）。



